Bogota, D.C.
Le 26 avril 2007

Monsieur le Recteur
Fernando Hinestrosa
Professeur à l'Université Externado de Colombie
Calle 12 Nº 1-17 est
Universidad Externado de Colombia
Bogota, Colombia

Cher monsieur:

Vous trouverez ci-après le rapport national colombien contenant les réponses au questionnaire relatif au rapport général sur « Les Contrats du Consommateur », exposées dans le même ordre de vos questions. Il a été rédigé par une commission intégrée par : Mlle Jeannette Namen, Mme Carmen Ligia Valderrama, M. Sergio Rodríguez Azuero, M. Fernando Montoya Mateus, M. Edgar Cortes et M. Felipe Navia.

INTRODUCTION

La Colombie s'insère dans un système juridique continental de droit écrit de tradition romano-germanique de sorte que la source du droit la plus important est la loi ; dans certains domaines l'usage est admis en tant que source formelle du droit à condition qu'il ne contrarie pas la loi. Néanmoins nous pouvons nous accorder sur l'existence des règles essentielles de correction telles la transparence et l'équité, en tant que formes d'expression des principes du droit et du contrat. C'est le cas du Code de Commerce colombien qui demande dans une diversité de situations la bonne foi des contractants, mais une bonne foi qualifié, à savoir, une bonne foi diligente, dépourvue de faute, comme celle exigée dans la période de formation du contrat (art.863) ou, au moment de sa conclusion et de son exécution, un comportement des parties au delà des stipulations explicites du contrat, qui tienne compte de l'équité es des usages.

Ceci étant, en matière de protection des consommateurs il faut reconnaitre que les principes du droit et ceux du contrat, n'ont pas beaucoup aidé à leur défense, et bien au contraire, parfois même ces principes ont été un obstacle à cette fin. C'est le cas notamment du principe *pacta sunt servanda* ou de l'effet relatif des contrats –*res inter allius acta*- qui pendant longtemps ont empêché les consommateurs de remonter la chaine de distribution d'un bien jusqu'au fabricant. En Colombie il y a un Statut de Protection des Consommateurs qui a été établie par un décret extraordinaire du gouvernement en 1982 avec force de

loi par délégation du législatif. Depuis il y a eu des essais d'adoption d'un code de défense des consommateurs qui n'ont pas réussi à être approuvé pour des raisons principalement politiques ;Toutefois, la Constitution Politique et particulièrement son article 78 a permis à la Cour Constitutionnelle qui a fait, en quelque sorte, avancer la protection des consommateurs, notamment par la reconnaissance des actions directes contre les fabricants des produits défectueux. A l'heure actuelle donc, le Statut de Protection des Consommateurs demeure le régime spécial dans la matière et bien qu'il ne soit pas véritablement incorporé dans le Code Civil ou de Commerce, il est certain que beaucoup de dispositions de ces codes ont été modifiées ou dérogées lorsque dans la relation contractuelle l'une des parties est un consommateur.

La Colombie fait partie de la Communauté Andine des Nations (CAN) ; néanmoins le processus d'intégration des pays andins, loin de progresser il parait reculer à certains égards. Il faut dire que les règles d'intégration andines, n'ont jamais prévu un régime de protection des consommateurs ressortissants de pays andins ou face à des produits défectueux en provenance des fabricants originaires de la Communauté ou à elle étrangers.

Le Statut de Protection des Consommateurs prévoit dans l'article 1 relatif aux définitions, entre autres, qui sont les sujets d'applications de son régime, c'est-à-dire, le producteur, le distributeur et bien entendu le consommateur, mais il ne donne pas de notion de contrat de consommation. ; il découle néanmoins de ces définitions que le Statut est applicable aux rapports de consommations. En effet, il définit le consommateur comme « *Toute personne, physique ou morale, qui conclue un contrat ayant pour objet l'acquisition, l'utilisation ou la jouissance d'un bien ou la prestation d'un service déterminé, dans le but de satisfaire une ou plusieurs nécessités.* » L'on voit aisément que le régime de protection des consommateurs en droit colombien n'est pas réservé qu'aux consommateurs en sens propre ou *stricto sensu*, mais qu'il a vocation à régler tout rapport de consommation.

Les notions de producteur et de distributeur, quoiqu'elles aient la prétention d'être très larges, ce qui d'ailleurs est le cas, n'apportent rien au lien de consommation exigée pour la mise en jeu du régime de protection. Pour ce qui es de la première l'article 1º signale : « *Producteur : toute personne physique ou morale qui élabore, transforme ou utilise un ou plusieurs biens dans le but de d'obtenir un ou plusieurs produits ou services destinés à la consommation du public. Les importateurs seront tenus comme des producteurs à l'égard des biens qu'ils introduisent dans le marché national*. » Quant à la seconde cette même disposition signale : *« Distributeur ou fournisseur : toute personne physique ou morale qui distribue ou offrit au public en général, ou à une partie, pour un prix, un ou plusieurs biens ou services, qu'elle-même produit ou que sont élaborés par un tiers et destinés à la satisfaction d'une ou plusieurs besoins de ce même public.* » Nous pouvons le voir aisément : pendant que la notion de distributeur peut contenir celle du producteur, la loi qualifie de consommateur celui qui est le destinataire final d'un produit ou d'un service pour la satisfaction de ses besoins propres. En conséquence aussi peuvent être liés par une relation de consommation, donc régi par les règles de protection, le producteur et le consommateur ou celui-ci et le distributeur.

Il s'agit des règles de protection des consommateurs de sorte que ce sont des règles impératives qui intéressent l'ordre public ; en conséquence la volonté des parties à un contrat ne saurait déroger à son régime.
Toujours dans le cadre de questions qui nous ont été posées, nous envisagerons les contrats du consommateur à deux points de vue suivant le moment où la protection du consommateur s'impose, à savoir: la période précontractuelle et l'exécution du contrat.

I. LA PERIODE PRECONTRACTUELLE.

La période précontractuelle des contrats du consommateur demande l'analyse de ce qui se passe dans la phase précontractuelle proprement dite (A), le moment de la formation du contrat (C) et les situations découlant des événements de responsabilité dans cette période de l'*iter contractus* (B).

A.- La Phase Précontractuelle Proprement dite

En ce qui concerne la période de formation du contrat de consommation, il n'y a en droit colombien aucune disposition légale soumettant l'offre d'un tel contrat à des conditions particulières. Cela veut dire qu'on doit appliquer le régime général prévu par le Code de commerce (articles 845 et suivants), relatifs aux conditions de l'offre et de l' acceptation ; cependant, la loi spéciale en matière de protection des consommateur a dérogé plusieurs dispositions du Code Commerce concernant l'obligation de renseignement dans le cadre de l'offre publique de marchandises. Ainsi, l'offre qui est adressée au consommateur est libre quant à la forme: elle peut être verbale, écrite ou tacite. Pour qu'elle soit précise, il suffit que la proposition ait les éléments essentiels du contrat proposé; donc pas besoin d'être autrement complète; elle peut être assortie de réserves, aussi bien expresses que tacites; elle peut être adressée à personne déterminée ou au public, avec ou sans délai de réflexion; l'offrant peut la révoquer, même si elle est adressée à personne déterminée avec délai, à n'importe quel moment avant l'acceptation, en indemnisant les préjudices causés au destinataire par la révocation; enfin elle ne caduque que par l'écoulement du temps ou par l'épuisement des stocks.

On pourrait s'attendre à une régulation protectrice du consentement du destinataire de l'offre. Mais ici, non plus, l'acceptation du candidat à consommateur n'est soumise à aucune condition particulière. Le régime général lui est applicable. Possibilité donc d'une acceptation expresse ou tacite ; le silence du destinataire ne vaut pas acceptation; le destinataire devra manifester son acceptation dans le délai fixé par l'offrant; si celui-ci n'indique pas un délai de réflexion, l'offre devra être acceptée tout de suite si elle est verbale; si elle est écrite dans les six jours suivants à la date de la proposition. La loi ne lui accorde pas, non plus, la possibilité de revenir sur son consentement une fois que l'acceptation est reçue par l'offrant, sauf les cas spéciaux dont on fera mention plus loin (cfr. I. C. 6 et II. A. 2.).

Malgré cette apparente indifférence du législateur au sujet du consommateur, il faut remarquer que l'article 863 du Code de commerce prévoit, sous peine d'indemniser tous les préjudices, le devoir pour les parties d'agir de bonne foi pendant la période de formation du contrat ; d'après l'article 871 du même Code, tous les contrats devront être conclus et exécutés de bonne foi. Dans le Code civil, s'il est vrai qu'il ne se souci guère des candidats à parties, pour des raisons qui ne sont que historiques, il est tout aussi vrai qu'on pourrait, par une interprétation extensive du texte de l'article 1603, semblable à l'article 1134, alinéa 3ème du Code civil français, arriver à la conclusion de l'existence d'une obligation d'agir de bonne foi pendant la période précontractuelle. Du coté de la Constitution politique de la Colombie, qui date de 1991, son article 78 prévoit qu'il appartiendra à la loi de définir un régime spécial de responsabilité au profit des consommateurs, ainsi que du devoir d'information à la charge de tout fabricant ou entrepreneur. La Colombie attend encore la promulgation d'un véritable code de la consommation. Mais en attendant, on compte toujours sur le Décret 3466 de 1982, dit de « Protection du consommateur ». Vieil, incomplet et inadapté aux exigences du droit moderne de la consommation, il contient, toutefois, quelques règles qui intéressent la période de formation du contrat, tout particulièrement en ce qui concerne le devoir d'information.

Les articles 3 à 10 du Décret 3466 de 1982 prévoient la possibilité pour tout fabricant d'enregistrer auprès de la « Surintendance d'Industrie et du Commerce », une agence gouvernementale, la qualité et l'aptitude, pour la satisfaction des besoins indiqués au registre, du produit qu'il prétend commercialiser. S'il le fait, le registre déterminera sa responsabilité ultérieure tant pour vices cachés que pour inexécution de l'obligation de conformité de la chose livrée et l'exécution de la garantie de fonctionnement, car il est entendu qu'il doit garantir, au minimum, l'existence des qualités mentionnées au registre. D'après les articles 23 et 26 du Décret 3466, il s'agit d'une responsabilité de plein droit. Malheureusement, le registre de produits prévu par le Décret 3466 n'a jamais été mis en place[1]. Par conséquent, sauf, peut être, les hypothèses où le vendeur s'est valu de la publicité commerciale pour vanter certaines qualités de son produit (arts. 15- 17, Décret 3466), il sera au consommateur à qui appartiendra la charge de la preuve du défaut de qualité et d'aptitude du produit. Toutefois d'après le même Statut la preuve du manque de qualité et d'aptitude est établie en établissant celle du dommage (Art. 23 al. 2) ; il suffit donc de prouver le dommage (de la chose et non « par la chose ») pour établir le défaut de qualité ou d'aptitude.

Il est intéressant de remarquer qu'il s'agit ici d'une responsabilité délictuelle du fabricant par rapport au consommateur final (art. 11, Décret 3466). Celui-ci, dans une chaîne homogène de contrats, aura une action contractuelle contre son vendeur direct ; mais s'il prétend agir contre le fabricant, par application des règles de la responsabilité extracontractuelle, il devra prouver la faute du fabricant et le lien de causalité entre la faute et le dommage subi par lui. Toutefois et malgré la clarté de l'article 11 du Décret 3466, par un arrêt du 30 août 2000, la Cour Constitutionnelle a admis la constitutionnalité de la

[1] Après vingt cinq années d'être en vigueur le Décret 3466 de 1982 il y a eu seulement 25 inscriptions au registre de produit ou de services.

disposition à condition qu'elle soit comprise dans le sens où le sous-acquéreur ait une action directe, donc, de nature contractuelle, contre le fabricant, écartant ainsi le principe de l'effet relatif du contrat.

Les articles 14 à 21 du Décret 3466 prévoient le devoir de tout vendeur de donner, avant la conclusion du contrat, des informations véridiques et suffisantes sur les qualités des produits offerts au public, tout particulièrement lorsque l'offre est faite par le biais de la publicité. Si le vendeur manque à ce devoir préalable, son comportement sera considéré comme inductif en erreur, donc comme un dol. L'annulation du contrat sera donc plus facile, c'est à dire que le consommateur n'aura pas besoin de démontrer que son erreur porte sur une qualité substantielle. Si le consommateur plaide nullité, il pourra en même temps, comme il a déjà été dit, engager la responsabilité délictuelle du vendeur, en demandant l'indemnisation des pertes subies (intérêt négatif) à l'occasion de la conclusion du contrat (C. civil, art. 1515 et C. de commerce, art. 863).

B. La Responsabilité Précontractuelle

Le Décret 3466 de 1982 – Statut de Protection du Consommateur-, ne prévoit pas un régime spécial relatif á la responsabilité précontractuelle en matière de contrat de consommation. En ce qui concerne la conduite du producteur, fournisseur ou distributeur avant la conclusion du contrat, le statut prévoit le devoir d'inclure dans la promotion du produit les données relatives à la licence de fabrication et au registre et le devoir d'information en ce qui concerne des produits de risque pour la santé. D'abord le producteur ou fournisseur des biens et services doit donner aux consommateurs une information **sur les caractéristiques des biens et des services** : Le principe est posé par l'article 10 du Décret de protection au consommateur – Décret 3466 de 1982-, qui prévoit que: « *tout producteur devra informer au public de façon suffisante, sur la qualité et l'aptitude des biens ou des services enregistrées qu'offre, par la mention du numéro et de la date du registre, l'organisme devant lequel il a été effectué et, si c'est le cas, de la licence qui a été accordée ou la norme ou les normes techniques officialisées. En ce qui concerne les biens, l'information doit être fournie dans les étiquettes ou emballages, ou dans une annexe qui est incluse dans ceux-ci ou qui doit être donne au consommateur au moment de contracter l'acquisition, l'utilisation ou le bénéfice du bien concerné. Quant aux services, la mention sera faite par document qui sera livré au moment de les contracter ; dans le cas ou les contrats soient par écrit, la mention respective devra obligatoirement être faite dans ceux-ci* ».

En suite, les articles 14, à 17 du décret prévoient la responsabilité des producteurs pour l'information incomplète et inexacte, relative aux marques, légendes et publicité, ainsi comme la responsabilité des producteurs pour la publicité qui induit en erreur aux consommateurs. En effet sans la publicité des produits et services, les consommateurs ne sauraient pas que choisir entre les multiples biens et services qui leur sont proposés. Dans le cas ou les produits sont nuisibles pour la santé, il faut clairement indiquer dans les étiquettes ou emballages sa nocivité et les conditions ou indications nécessaires pour son

utilisation correcte, ainsi que les contre-indications du cas. En s'agissant de produits périssables, il faut indiquer clairement la date de son expiration dans ses étiquettes ou emballages s'il s'agit de produits périssables traités ou transformés.

D'autre part, en ce qui concerne **l'information sur les prix des produits**, les articles 18 á 21 du même décret, sont relatifs à la fixation de prix des produits. C'est une information publique qui doit être fourni aux consommateurs. Il est essentiel que les consommateurs puissent connaître, avant la conclusion du contrat, le prix qui leur sera demandé. Le prix doit être présent dans l'emballage ou le corps du bien ou sur des étiquettes adhérées à chacun de d'eux. L'utilisation de ce système est obligatoire pour tous les biens traités, transformés ou fabriqués. Il faut donc que les professionnels fournissent aux consommateurs une véritable information, une information objective. Alors, les producteurs ou fournisseurs sont obligés par la loi, à savoir le Décret 3466 de 1982, de fournir aux consommateurs l'information dont ceux-ci ont besoin. Une information qui doit être préalable á la conclusion du contrat. En cas d'inexécution vérifié des normes relatives à la fixation publique de prix, les fournisseurs ou distributeurs seront soumis aux sanctions suivantes : des amendes ou la fermeture temporelle ou définitive de l'établissement

En tout cas la responsabilité des producteurs pour manquer à l'obligation d'information la prévoit l'article 31 et suivants du Décret 3466 de 1982. En effet : *« Tout producteur est responsable par les marques et les légendes qui exhibent leurs produits (biens ou services), ainsi que par la publicité commerciale de ces derniers, quand son contenu ne correspond pas à la réalité ou induise en erreur au consommateur»*.

Au même sens, l'article 32 habilité á la Surintendance d'industrie et de commerce de poursuivre une investigation, d'office ou à la demande d'une partie, sur les marques, les légendes et la publicité commerciale des biens ou des services qui ne correspondent pas à la réalité ou induisent en erreur. Celle-ci pourra imposer des amendes en faveur du Trésor Public et ordonnera au producteur, dans l'exercice du pouvoir de police, la correction de la marque respective, la légende ou la publicité commerciale. Le producteur pourra seulement être exonéré de responsabilité quand il démontre que la marque, la légende ou la publicité commerciale a été adultérée ou a été supplantée. En plus, d'après l'article 145, paragraphe a) de la loi 446 de 1998, insistant sur ce qui prévoyait déjà le Statut de Protection des Consommateurs, la Surintendance pourra ordonner la cessation de l'information trompeuse.

D'autre part il est important de rappeler que dans la période précontractuelle la bonne foi est un principe général et une règle applicable à tous les contrats. Toute personne doit agir de bonne foi dans la phase soit contractuel soit précontractuelle. La Constitution Politique Colombienne même prévoit dans son article 83 que toute conduite doit être menée de bonne foi, laquelle est par ailleurs présumée. Par conséquence l'article 863 du Code Commerce prévoit que les parties doivent agir de bonne foi dans la formation du contrat, dans la période précontractuel. (Renvoi *v. supra* II)

C.-Le Contrat de Consommation. Formation, Liberté Contractuelle et Contenu.

1.- En accord avec les modernes systèmes juridiques, Il n'existe pas en Colombie une tendance au formalisme dans les contrats conclus dans le cadre d'une relation de consommation. De fait, vérifiée la relation entre le producteur ou le fournisseur, d'un côté, et le consommateur, de l'autre, on n'exige pas d'éléments formels différents à ceux requis pour vérifier l'existence d'un contrat conformément aux dispositions générales indiquées dans le Code Civil colombien (article 1502 et suivants). Entre autres dispositions, la circulaire conjointe expédiée par la Direction Impôts et Douanes Nationales (DIAN. Organisme compétent dans notre pays en matière d'impôts) et la Surintendance d'Industrie et du Commerce (SIC. Organisme compétent de façon résiduelle d'avancer les affaires relatives au droit des consommateurs), prévoit que cette dernière ne peut pas exiger le reçu ou la quittance de transaction dans les cas où un consommateur demande la protection de ses droits dans les cas dont l'objet du contrat est l'acquisition d'appareils électroménagers. (Résolution conjointe 37120 de la SIC et de 10105 DIAN de du 16 novembre 2001).

Il faut préciser qu'en Colombie la source qui est à l'origine des droits des consommateurs est conçue, moins comme un contrat que comme « une relation de consommation », critère construit sur la base des notions de producteur, fournisseur et consommateur faites par le Statut du Consommateur (Décret 3466 de 1982) lui même, et les droits et les devoirs qui en découlent.

En ce qui concerne les droits et les devoirs, d'ailleurs quelque peu précaires, limités et d'une certaine manière incongrus, néanmoins il peut être affirmé qu'il existe un ordre précontractuel, comme il a été dit plus haut sur la base des dispositions du Code Civil et du Code de Commerce, ainsi que d'autres propres à toute relation de consommation tels la garantie minimale de qualité et d'aptitude du bien dont l'acquisition est l'objet du contrat. On peut ajouter dans des cas précis des devoirs post-contractuels, tels le service après-vente dans le cas des appareils électroménagers pour leur maintien et le remplacement de pièces de rechanges. (Circuler unique, SIC, Titre II, chapitre I, 1.2.8.2 .3).

Par conséquent, la « relation de consommation » est la source des obligations en droit de la consommation en Colombie, où on ne prévoit pas de solennités spéciales pour la protection du consommateur.

2.- En droit colombien de la consommation il n'y a pas de régulation spéciale sur l'autonomie de la volonté ou la liberté contractuelle pour les rapports de consommation proprement dits, de sorte que pour ce genre de rapports l'on applique également le droit commun qui prévoit que pour que quelqu'un puisse s'oblige valablement il faut qu'elle : 1. Soit capable d'après la loi. 2. Ait exprimé librement son consentement. 4. Fasse une déclaration portant sur un objet licite, et 4. Que la cause de la déclaration soit également licite (art. 1502 Code Civil colombien). En conséquence, le droit colombien par exemple, ne prévoit pas un délai de réflexion spécial au profit des consommateurs pour que les contrats les liant aux fournisseurs soient réputés conclus ; ainsi non plus non

plus il n'y a pas de droit de repentir spécialement conçu à leur bénéfice sauf pour certains cas particuliers dont parlera plus loin.

D'une manière générale donc, le Statut de Protection du Consommateur dans son article 1,b renvoi aux termes établies par le droit commun, pour ce qui est des conditions de formation du contrat.

3.- Suivant le Statut de Protection du Consommateur l'aptitude d'un bien ou d'un service c'est "*l'ensemble des propriétés pour satisfaire le ou les besoins pour lesquels il a été produit, ainsi que les conditions sous lesquelles il doit être utilisé dans le but de satisfaire efficacement les besoins auxquels il est destiné". (art. 1, e. Décret 3466 de 1982).*

Par ailleurs la qualité d'un bien ou d'un service est *"l'ensemble de propriétés, ingrédients ou composants qui le constituent, le déterminent, le distinguent ou que l'individualisent des autres. La qualité implique également la détermination de son niveau ou de son indice de pollution et des effets connus que de ce niveau de pollution peuvent en résulter." (art. 1, f. Décret 3466 de 1982).* Il faut néanmoins préciser qu'en droit colombien la notion de qualité en plus de celle d'obligation de renseignement, sont les piliers du régime spécial de protection du consommateur selon la Constitution Nationale qui prévoit: "*La loi réglera le control sur la qualité des biens et des services offerts à la population ainsi que l'information qui doit être fourni au public dans leur commercialisation. (…)* (art. 78).

En conséquence, la notion d'aptitude doit être analysée par rapport à la destination du bien ou à l'application du service, tandis que la qualité par rapport à la composition qu'ils doivent avoir lorsqu'ils sont offerts aux consommateurs. C'est par rapport à ces deux notions que la garantie est déterminée dans un lien de consommation.

4.- Garanties:

a) Le droit colombien ne modifie pas les notions du droit commun sur l'obligation de conformité de la chose livrée, la garantie sur les vices cachés et la garantie de fonctionnement ; ces notions sont regroupées dans celle « qualité et aptitude des produit et des services.

Les institutions sur lesquelles porte la question ont été recueillies dans le droit colombien de la consommation dans les articles 11, 12, 13, et 25 en accord avec la Constitution Politique (art.78) comme suit :

1. *Garantie minimale présumée*. C'est la garantie de qualité et d'aptitude des biens et des services offerts au consommateur qui ont été prévues dans le "registre de qualité et d'aptitude" ou dans les normes techniques respectives (aujourd'hui appelés des règlements techniques). En défaut de registre et de norme technique, la garantie portera sur les qualités et les aptitudes des biens et des services que l'on trouve normalement selon les exigences ordinaires et habituelles du marché.

Il faut cependant préciser que le registre (prévu dans la Circulaire Unique de la Surintendance d'Industrie et du Commerce, No. 5.1.) dans la pratique n'a pas été mis en œuvre ce qui veut dire que la garantie est fondamentalement liée à des normes techniques obligatoires.

2. *Garantie conventionnelle*. C'est la garantie donnée de manière autonome par le vendeur (producteur ou distributeur) au consommateur contenant des conditions de qualité et d'aptitudes des biens au delà de la garantie minimale présumée, laquelle prévoit, comme il a été déjà dit, un minimum légal. Pour sa validité il faut qu'elle soit accordée par écrit.

La responsabilité pour l'inexécution des obligations découlant de la garantie face au consommateur appartient au vendeur et à son tour celui-ci peut rebondir contre le producteur (art. 11). Il faut rappeler que suivant la décision prise par le Cour Constitutionnelle en 2000 le consommateur peut l'exiger de son vendeur-distributeur ou même directement du producteur (Arrêt 1141 de 2000 de la Cour Constitutionnelle).

En conséquence tant l'obligation de conformité de la chose livrée, comme la garantie de vices cachés et celle de fonctionnement sont inclues dans la notion de garantie minimale décrite ci-dessus.

Finalement, à propos de toutes ces notions, le Statut de Protection du Consommateur souligne que la garantie minimale présumée et les autres garanties s'étendent aussi à l'obligation "de fournir l'assistance technique indispensable à l'utilisation du bien, de le réparer et fournir les pièces de rechange nécessaires à cet effet." (art.13)

Pour une partie de la doctrine il y aurait une « garantie légale » différente des précédentes, assurant au consommateur que la qualité et l'aptitude des produits ne serait pas inférieure á celles qu'habituellement l'on trouve dans le marché ; néanmoins il ne s'agit pas d'une véritable garantie indépendante de la garantie minimale présumée prévue dans la loi, mais le dernier critère pour déterminer la garantie minimale au profit du consommateur.

b) Tel que l'on vient de l'indiquer ci-dessus, le droit colombien de la consommation prévoit une garantie minimale légale, à savoir, la garantie minimale présumée et la garantie conventionnelle, accordée en le consommateur et son contractant, mais qui ne peut pas prévoir de droits inférieurs à la première.

c) Oui, on l'a dit plus haut. La notion de qualité et d'aptitude est propre du droit colombien de la consommation et regroupe les notions d'obligation de conformité de la chose livrée, la garantie de vices cachés et celle de fonctionnement. *(Article 1, f. Décret 3466 de 1982).*

5.- Information. En Colombie le droit de la consommation prévoit un devoir de renseignement au consommateur. Dans ce sens la Constitution établit que pour les biens et les services la loi réglera « l'information qui doit être fournie au public dans sa commercialisation » (art. 78). Par conséquent, "Toute information donnée au consommateur à propos de composants et de propriétés des biens et des services offerts au public devra être vérace et suffiçante" c'est-à-dire, que l'information doit être en accord avec la réalité et ne pas induire en erreur (art.14).

A cette fin est prise comme des informations trompeuses " la publicité commerciale, les marques ou les slogans que, de quelque manière que ce soit y compris sa présentation, induisent ou puisent induire en erreur les consommateurs ou les gens auxquels elles s'adressent et qu'en raison de son caractère trompeur peuvent bouleverser leur comportement économique." (Circulaire Unique, Surintendance d'Industrie et du Commerce –SIC- No.2.1.1)

Des critères particuliers pour l'application juridique de cette notion ont été prévus dans la loi comme suit : (arts.15 a 21 Statut de Protection du Consommateur. Circulaire Unique SIC, No.2.1.2):

- Publicité avec des images. Dans les cas où la publicité commerciale adressée aux consommateurs contient des images relatives au contenu du bien, la quantité devra au moins correspondre à « celle qui apparait dans ces images » si ce n'est pas le cas, la publicité est censée induire en erreur.
- Publicité commerciale avec des cadeaux. Les producteurs sont responsables face au consommateur dans ce genre de publicité lorsqu'elle ne correspond pas à la réalité, à savoir lorsque le cadeau annoncé n'est pas livré ou il a induit en erreur sur le prix, la qualité ou l'aptitude du bien ou du service.
- Des slogans et de la publicité de biens et de services nocifs à la santé. Dans ces cas il devra être indiqué le danger, son mode d'emploi et, le cas échéant, les usages interdits.
- Des slogans et de la publicité des produits périssables. Il devront toujours préciser dans un endroit visible du public la date d'expiration des produits.
- L'information des prix au public. Le distributeur ou fournisseur doit exhiber le prix au public sur des listes ou sur les produits eux-mêmes. Sont interdits les prix barrés ou changés. Dans le même sens il est interdit fixer plusieurs prix et si c'est le cas, le consommateur payera les prix le plus bas.

6.- Le désistement du consommateur en tant que possibilité de porté général dans les rapports de consommation n'est pas prévue en droit colombien.

Cependant, comme règle ou cas particulier, la possibilité de rétractation est accordée au consommateur pour les contrats portant sur l'acquisition des biens meubles ou sur la prestation d'un service au moyen des systèmes de financement. Dans ce cas-là "sera présumé être accordée la faculté de

rétractation des deux parties dans les deux (2) jours suivants à la conclusion du contrat." (Circulaire Unique, SIC, No. 3.11). Néanmoins, même dans ce genre de contrats, la possibilité de désistement est exclue lorsqu'ils ont pour objet l'acquisition d'aliments, d'habillements, de médicaments, ou bien l'attention hospitalière ou éducative.

Pour les cas dont la rétractation est permise, on compte le terme à partir de la date de l'écrit si le contrat est ainsi conclu et si ce n'est pas le cas, le moment qui marque le début du délai de désistement est celui de la livraison du bien ou du commencement dans la prestation du service. (Circulaire Unique SIC. No. 3.12.) la faculté de rétractation n'est pas susceptible de renonciation.

Les effets du désistement ont également été fixés par l'autorité administrative lorsqu'elle établit: "Au cas où l'une des partie exerce la faculté de rétractation le contrat será resolu de plein droit et par conséquent les parties devront rétablir les choses à l'état préalable à la conclusion du contrat"

7.- Dans le droit colombien de la consommation il n'y a pas de règles spécifiques concernant l'interprétation des contrats découlant d'un rapport de consommation. Néanmoins il faut tenir compte de deux critères d'interprétation dont l'origine n'est pas strictement légale:

- Le premier provient de l'arrêt C-1141 de la Cour Constitutionnelle dans lequel il est précisé que pour les rapports de consommation le consommateur se trouve dans une position asymétrique à l'égard du distributeur, du fournisseur ou du producteur et dans ce sens l'interprétation des dispositions doit être faite pour le favoriser.
- Le deuxième découle des facultés de la Surintendance d'Industrie et du Commerce pour interpréter les dispositions légales dans les sens ou notamment par exemple el peut conclure le caractère trompeur d'une publicité commerciale qui se tait à propos des informations nécessaires pour être complètement comprise. (Circulaire Unique SIC, No.2.1.1.2. a)

II.- L'EXECUTION DES CONTRATS DU CONSOMMATEUR

Deux aspects préliminaires (A) doivent retenir notre attention afin de bien cerner les particularités à l'égard de l'exécution d'un contrat du consommateur : l'effet relatif du contrat (1), ainsi que le cas spécial des contrats d'adhésion et les clauses abusives dans le cadre d'un rapport de consommation (2). Finalement, afin d'aborder les aspects définitifs (B), il faut envisager les règles particulières de responsabilité (1), certaines catégories ou sous-espèces des contrats du consommateur (2) et la portée des règles de protection du consommateur.

A.- Aspects Préliminaires

Il s'agit donc des préalables nécessaires à la mise en œuvre des règles concernant l'exécution des contrats du consommateur

1.-Effet relatif des Contrats de Consommation.

Le Statut de Protection des Consommateurs est fidèle à la tradition juridique du Code Civil et celle du Code Commerce. Originellement son régime était conçu dans le but d'assurer la protection du consommateur vis-à-vis de son contractant. A savoir, dans son ensemble, ses dispositions protègent le consommateur dans ses rapports avec son contractant, la plupart du temps le distributeur. Il faut préciser néanmoins à cet égard, que paradoxalement le Statut de Protection des Consommateurs, qui vise à rendre responsable le fabricant de la qualité et de l'aptitude des produits, face aux consommateurs la responsabilité est à la charge du distributeur car c'est celui-ci, non le fabricant, qui est tenu de l'efficacité des garanties liées aux conditions de qualité et d'aptitude des produits, (l'article 11). Plein respect donc du principe de l'effet relatif du contrat. En effet, l'alinéa 3 de cet article 11 prévoit : « *Face aux consommateurs la responsabilité découlant de la garantie minimum présumée prévue dans cet article appartient aux distributeurs ou fournisseurs, lesquels pourrons cependant à leur tour exiger l'exécution de cette garantie contre leurs propres distributeurs ou fournisseurs, qu'ils soient ou qu'ils ne soient pas des producteurs* » Sur la base donc de la rédaction originelle de cette disposition le consommateur ne saurait remonter la chaine de distribution liée à même produit jusqu'au fabricant ; par conséquent le consommateur n'a pas d'action directe de nature contractuelle contre le fabriquant d'un bien dont il est le sous-acquéreur ou l'ayant cause à titre particulier.

Or, depuis un arrêt de la Cour Constitutionnelle de l'an 2000 qui a déclaré la constitutionnalité de l'article 11 mentionné « *sur la base que le consommateur ou l'usager pourra exiger aussi directement du producteur l'exécution des garanties de qualité et le paiement des dommages et intérêts dus à cause du préjudice découlant des produits ou des services défectueux.* », le consommateur peut s'adresser directement contre le fabriquant sans demander préalablement la responsabilité du distributeur ou fournisseur.

2.- Contrats d'adhésion et clauses abusives

Même s'il y a des principes constitutionnels de protection du consommateur, ils n'ont pas été développés par la loi de manière suffisante. En fait, il n'existe pas une loi moderne à ce sujet, puisque le Décret plus proche aux intérêts du consommateur date de 1982, comme il a été dit à plusieurs reprises. Par contre, dans certains secteurs on peut trouver des manifestations particulières de protection.

Néanmoins, pour ce qui est des contrats d'adhésion il n'existe pas en Colombie *une réglementation spéciale en matière de contrats d'adhésion*. Quant à la possibilité pour le consommateur de bénéficier d'un délai de réflexion, la notion n'est pas générale. Elle existe dans la protection du consommateur lorsqu'il s'agit de la vente de biens ou de services sous un système de financement, ce qui octroie un délai de deux jours afin de renoncer a la commande[2] et dans le

[2] Décret 3466 de 1982, article 41

droit commercial pour ce qu'on appelle la « vente à la dégustation » qui donne un délai de réflexion de trois jours a l'acheteur.[3]

Quant aux clauses abusives, la doctrine soutient que lorsque le Code Civil les réglemente en prévoyant la norme d'interprétation des contrats, dispose que les clauses ambiguës imposées par une partie à l'autre, sans explication valable, seront interprétées contre celui qui les a rédigées.[4]

Il existe un projet de loi[5] d'après lequel « les clauses abusives sont celles qui produisent un déséquilibre injustifié à l'encontre du consommateur et celles qui, dans les mêmes conditions, affectent le temps, le mode ou l'endroit où le consommateur peut exercer ses droits »[6] La doctrine, pour sa part, l'a définie en expliquant que « c'est la clause qui, contre les exigences de la bonne foi, cause un déséquilibre important et injustifié des obligations contractuelles, au détriment du consommateur ou de l'adhérent. »[7] Même ces clauses, lorsqu'elles ont été librement discutées et acceptées, comme il arrive dans les contrats portant sur la prestation des services publics domiciliaires, à partir d'une présomption légale d'illicéité, elles peuvent être annulées.

La conséquence de l'inclusion des clauses abusives, en général, c'est la possibilité d'être annulée par le juge. Mais le contrat peut survivre, si elle n'a pas de rapport direct avec les éléments essentiels du contrat. En fait, c'est la solution proposée par le projet de loi mentionné ci-dessus.[8]

B.- Aspects Définitifs

L'exécution des contrats du consommateur implique nécessairement dans son analyse l'étude des règles spécifiques de responsabilité vis-à-vis le consommateur (1), un aperçu sur ce qui se passe à propos de certaines catégories de contrats (2) et, la portée des règles de protection des consommateurs (3).

1.- Responsabilité

A fin d'avoir une perception claire de la responsabilité des producteurs ou des fournisseurs en ce qui concerne la qualité et l'aptitude des biens ou des services, il faut rappeler que le Décret 3466 de 1982, a crée un registre public des caractéristiques de la qualité et aptitude des produits, dans lequel les producteurs et les importateurs de biens et de services de manière facultative inscrivent les conditions de qualité et d'aptitude de leurs produits, malgré cela ce registre n'a pas été mis en ouvre.

---

[3] Articles 911 et 912 du Code de Commerce
[4] Article 1624 du Code Civil
[5] Project de loi numéro 081 de 2003
[6] Article 35
[7] RENGIFO GARCIA, Ernesto. "Del Abuso del Derecho al abuso de la posición dominante". Bogotá
[8] Article 37

D'après l'article 23 du Décret, la responsabilité des producteurs en ce qui concerne la qualité et l'aptitude de biens et de services qui ont été enregistrés ou qui ont obtenu une licence ou qui ont été l'objet de l'officialisation d'une norme technique, sera déterminé suivant les termes et les conditions signalés dans le registre, la licence ou dans la disposition qui a officialisé la norme technique. Quand la qualité et l'aptitude des biens et des services n'ont pas été soumises au registre, seulement sera nécessaire pour établir la responsabilité des sujets responsables, la preuve du dommage. Dans le cas ou les biens ont été importés, tant l'importateur comme le producteur sont responsables solidairement de ladite qualité et aptitude.

Aux termes de l'article 78 de la Constitution Colombienne *« seront responsables, en accord avec la loi, ceux qui dans la production et dans la commercialisation des biens et des services, attentent contre la santé, la sécurité et l'approvisionnement efficace des consommateurs et des utilisateurs*». Aussi dans la circulaire externe 10 de 2001, Circulaire Unique de la Surintendance Industrie et Commerce, il est établi que tout producteur ou fournisseur a l'obligation de garantir pleinement les conditions de qualité et d'aptitude indiquées dans les normes techniques officialisées ou dans les règlements techniques et la qualité et l'aptitude que l'on trouve habituellement dans le marché.

En effet, l'établissement de la garantie minimale par la loi, part de l'impératif d'équilibrer les extrêmes de la relation de consommation, vu la situation d'infériorité du consommateur. A ce sujet, la Cour Constitutionnelle a déclaré que, «*la Constitution commande l'existence d'un domaine de protection des consommateurs, dans le but de rétablir l'égalité face aux producteurs et aux distributeurs, vu l'asymétrie réelle de ce genre des rapports* ».

Pour ce qui est de l'obligation de renseignement des producteurs ou des fournisseurs dans le cadre d'une relation de consommation, il n'y a pas des règles prévues dans le Décret, mais au cas ou ceux-ci n'exécutent pas leur obligation d'information vis à vis des consommateurs, ils pourront voir sa responsabilité engagée. Par exemple dans le contrat de vente, le vendeur professionnel doit fournir à l'acheteur le mode d'emploi de la chose qu'il livre et, le cas échéant, lui indiquer les précautions á prendre. Dans ce cas, la responsabilité est de nature contractuelle, puisque c'est le contrat qui oblige au vendeur à renseigner l'acheteur. Celui-ci peut demander la garantie des vices cachés de la chose, si les conditions sont réunies. mais dans ce cas on pourra estimer que la garantie est une sanction du défaut d'information. Sur ce fondement l'acheteur peut demander soit la résolution de la vente, soit la restitution du prix, et la responsabilité sera donc de nature contractuelle.

La résolution du contrat, l'exécution en nature ou par équivalent, n'ont pas été modifiées par les règles de protection aux consommateurs, tout en restant des solutions propres du droit commun des contrats. En ce sens, dans le droit commun de la vente l'acheteur peut faire effective la garantie des vices cachés sur la chose vendue et lui demander au vendeur la résolution du contrat ou la diminution du prix (action estimatoire) ou le remboursement du prix (action rédhibitoire). (Articles 1914 ,1917 du code Civil, article 934 du Code de

Commerce). La garantie suppose qu'au moment de la vente le défaut soit caché.

Tel qu'il a été dit à plusieurs reprises, lorsque le producteur ou le fournisseur ont mis en circulation un produit avec un défaut de qualité et aptitude, ils peuvent voir engage leur responsabilité. En effet, l'article 23 du Décret 3466 de 1982 prévoit que le consommateur doit prouver le dommage, le défaut de qualité et l'aptitude et le lien de causalité entre le dommage et le défaut de qualité et aptitude. C'est une responsabilité objective dont la faute n'est pas présente. Le Décret n'établit pas donc aucune présomption de faute. Ainsi la Cour Constitutionnelle dans un arrêt du 30 août de 2001, C-1141, indique que: « *Le professionnel c'est le sujet auquel il doit faire face et supporter un jugement d'imputation de responsabilité, non pour s'agir proprement d'un risque d'entreprise, mais par le fait d'avoir mis en circulation un produit défectueux. Le défaut, n'est pas l'erreur de conception ou intrinsèque du produit, dont la connaissance difficilement peut maitriser ou avoir le consommateur ; c'est l'insécurité qui se montre à l'occasion de l'utilisation à laquelle il est destiné. Prouvé le défaut il s'avère raisonnable de supposer que la responsabilité appartient au chef d'entreprise qui contrôle la production, qu'il l'organise, dirige et fait le contrôle des produits placés dans le marché et, par conséquent, pour être libéré doit celui-ci à son tour démontrer le fait brise le lien de causalité. (...)*La position du consommateur ne lui permet pas de connaître en détail le processus de production, plus encore si celui-ci est développé dans des conditions techniques qui sont seulement du domaine du chef d'entreprise industriel.

Comme il a été maintes fois dit l'article 11 du Décret 3466 de 1982 signale que les sujets responsables pour la garantie minime présumée seront le fournisseur ou distributeur des produits. Cet article a été l'objet d'une demande d'inconstitutionnalité puisque au fond le producteur était libéré de sa responsabilité immédiate. L'arrêt déjà mentionne du 30 août de 2000, de la Cour Constitutionnel établit: «*La responsabilité du producteur et du distributeur apparaît ex constitutione et peut pour cela être attribuée par le consommateur au produit ou au distributeur, indépendamment du fait qu'il existe ou non un lien contractuel direct avec les premiers. En ce sens, les garanties relatives a la qualité ou l'aptitude des biens et les services, ne sont pas exclusivement offertes au premier acheteur. Les garanties du fabricant, de cette manière, sont étendues face à l'univers des consommateurs, indépendamment de l'existence d'un contrat direct avec celui-là. En ce qui concerne la responsabilité par le fait illicite lié à la mise en circulation de produits défectueux, on maintient la rigidité de cette institution qui oblige à répondre au producteur non seulement face à l'acheteur immédiat, mais face à toutes les suivants qui dans sa condition de consommateurs peuvent souffrir un préjudice par ce concept* ».

Pour conclure, la Cour Constitutionnelle, déclare la conformité des dispositions demandés dans le sens que le consommateur ou l'utilisateur peut de manière **directe** exiger du producteur l'accomplissement des garanties de qualité et le paiement des préjudices par concept des dommages dérivés des produits et des services défectueux. La Cour constitutionnelle ne qualifie pas l'action, mais on peut déduire que la responsabilité des producteurs a l'égard du

consommateur final est de nature contractuelle. Finalement il vaut la peine de remarquer que devant le consommateur, l'accomplissement des termes de la garantie c'est une obligation solidaire de tous qui ont intervenu dans la chaîne production et distribution du produit ou service. C'est-á-dire les producteurs, importateurs, représentants du producteur, fournisseurs et distributeurs.

En ce qui concerne les causes d'exonération il faut dire que le producteur, fournisseur ou distributeur des biens et services, peuvent se libérer en fournissant la preuve de causes étrangères prévues dans l'article 26 du statut de protection au consommateur. En effet cet article prévoit que sont admissibles comme causes d'exonération de la responsabilité du producteur, la force majeur, les cas fortuit non survenu par sa faute, l'usage impropre du bien ou service pour la victime, ou le fait d'un tiers lie ou non au producteur par un lien de travail ou contractuelle de quelque sorte. En tout cas il faut prouver le rapport de causalité entre le motif d'exonération invoque et la faute de correspondance entre la qualité et aptitude registrés ou les contenus dans la licence ou dans la norme technique officialisé ou avec celles qui ordinairement sont exigées par le marché. Cet arrêt du 13 novembre de 2002, C-973, déclare l'inconstitutionnalité de l'expression « liée ou non au producteur par relation de travail ou contractuel de toute classe », prévue dans l'article 26 du Décret.

2.- Catégories de contrats

Le Statut de Protection du Consommateur a vocation à être appliqué à tout rapport de consommation, or, c'est notamment le contrat de vente qui en est concerné; cependant l'autorité administrative chargée de son application peut le réglementer, ce qui par ailleurs a fait, pour certains genre de contrats, telles les ventes à crédit, celles des véhicules à moteur, etc. D'autres autorités différentes interviennent par exemple lorsqu'il s'agit de la vente de médicaments et parfois même des aliments (Ministère de la Sante Publique, INVIMA, etc.), sans compter les services financiers qui ont leur propre régime. Il y a également de régulations spéciales pour ce qui est du commerce électronique, multipropriété, etc.

La loi bancaire consacre des dispositions protectrices des clients des entreprises soumises à la surveillance de la Surintendance Financière, y compris des banques et des compagnies d'assurances. En particulier elle exige à celles-ci de prêter leurs services avec diligence spéciale, et de donner des informations et des renseignements de façon opportune et complète, de faire la publicité et la promotion commerciale d'après les règles établies par l'autorité de contrôle et de garantir la liberté de faire des contrats à des clients des assureurs.

D'autre part il a été désigné un défenseur des clients des services financiers offerts notamment par les banques, chargé de recevoir les réclamations faites pour qu'elles soient étudiées et, si possible, d'éviter des plaintes non recevables.

3.- Portée des Règles de Protection des Consommateur

On pourrait dire au sujet de la portée des règles de protection des consommateurs, que la discussion sur la possibilité que le régime du contrat de consommation devienne le régime de droit commun des contrats n'a pas eu lieu dans le droit colombien. Aujourd'hui le droit de la consommation est une partie du droit commun mais ni la doctrine ni la jurisprudence n'ont prévu le régime des consommateurs comme étant le principe général.

Il ne s'agit pas d'affirmer que le droit des contrats doit impérativement prendre ce chemin; au contraire, dans le droit comparé, cette idée qui semblait très forte, récemment a été délaissée, pour réaffirmer le caractère particulier du droit des consommateurs. Pourtant, cette discussion, même quelque peu artificielle, a été capable d'introduire dans le droit privé la notion de *partie faible* dans les rapports contractuelles, discussion et notion qui ont permit en même temps, d'ouvrir cette matière à l'analyse de la société en général et donc a créé les conditions pour s'établir et se développer.

En effet, cette question n'été pas étudiée en Colombie, et on voit bien qu'en raison de cette circonstance, parmi d'autres, le droit colombien n'est pas capable de construire un droit de la consommation solide et cohérent.

Dans le droit colombien n'existe pas de régulation générale destinée à protéger le contractant faible qu'on puisse prendre comme point de départ pour faire le parallèle avec le régime commun des contrats. Le décret de 1982 prévoit des règles plutôt administratives (sur la qualité et l'aptitude des biens ou des services enregistrées, su l'information dans les étiquettes ou emballages, sur la publicité non trompeuse, etc.), sans consacrer véritablement un catalogue des droits des consommateurs.

Ceci étant, il n'y a pas un cadre complet des règles et des principes concernant la protection du consommateur et par conséquence il n'y a pas non plus de point de repère des autres branches du droit vers la matière. En outre, le fait que les normes aient un caractère administratif a fait que des procès nés à cause d'un rapport de consommation aient une réponse également administrative, donc limitée la plupart du temps à l'imposition des sanctions aux professionnels, sans jeter un regard sur le contenu du contrat.

De cette façon il faut relever que les arrêts des juges qui décident ces affaires sont assez rares de telle sorte que la jurisprudence n'a pas défini de problèmes tels que les obligations précontractuelles du professionnel, le droit à la réflexion, les clauses abusives, les contrats d'adhésion, etc.

En résume, cette discussion n'existe pas en droit colombien, et malgré la tendance contraire actuelle de voir le droit de la consommation comme une partie du droit commun, on regrette qu'elle n'ait pas l'ampleur qu'elle mérite.